



# UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

## TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

La resocialización como fin esencial de las penas privativas de libertad

Autor/es

MIREN AMAIA MOLINERO CHASCO

Director/es

SERGIO PÉREZ GONZÁLEZ

Facultad

Escuela de Máster y Doctorado de la Universidad de La Rioja

Titulación

Máster Universitario en Acceso a la Abogacía

Departamento

DERECHO

Curso académico

2017-18



***La resocialización como fin esencial de las penas privativas de libertad***, de  
MIREN AMAIA MOLINERO CHASCO  
(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative  
Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.  
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los  
titulares del copyright.

**Trabajo de Fin de Máster**

# **"La resocialización como fin esencial de las penas privativas de libertad"**

Autor:

*Miren Amaia Molinero Chasco*

Tutor/es: Sergio Pérez González

**MÁSTER:**

**Máster en Acceso a la Abogacía (254M)**

**Escuela de Máster y Doctorado**



**UNIVERSIDAD  
DE LA RIOJA**

**AÑO ACADÉMICO: 2017/2018**

## **RESUMEN/ABSTRACT**

### **Resumen**

El presente Trabajo de Fin de Máster tiene como objeto de estudio la resocialización como fin esencial de las penas privativas de libertad. La orientación hacia la reeducación y la reinserción vuelve a ponerse en cuestión por la introducción de reformas que endurecen el sistema de penas, y que ha tenido como última expresión la regulación de la pena de prisión permanente en España.

### **Abstract**

This Master Final Work aims to study the resocialization as an essential purpose of custodial sentences. The orientation towards the re-education and the reintegration is again placed at issue due to the inclusion of reforms that toughen the penalties. The last regulation has been related with the acceptance of life sentence in Spain.

## ÍNDICE

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. LA RESOCIALIZACIÓN EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO.....</b>	<b>3</b>
<b>2.1 Resocialización y Estado.....</b>	<b>3</b>
<b>2.2 La orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social.....</b>	<b>5</b>
<i>2.2.1 Naturaleza jurídica: derecho fundamental de las personas privadas de libertad o principio general de la política penal y penitenciaria.....</i>	<i>6</i>
<i>2.2.2 Objeto y alcance del contenido del artículo 25.2 CE.....</i>	<i>10</i>
<i>2.2.3 Legitimidad de la resocialización.....</i>	<i>13</i>
<b>3. LA PENA COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO PENAL Y VEHÍCULO DE RESOCIALIZACIÓN.....</b>	<b>17</b>
<b>3.1 Concepto de pena.....</b>	<b>17</b>
<b>3.2 Motivo, sentido y fin de la pena.....</b>	<b>21</b>
<b>3.3 Funciones de la pena.....</b>	<b>25</b>
<b>4. LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y SU EJECUCIÓN.....</b>	<b>27</b>
<b>4.1 La pena de prisión: evolución y regulación actual.....</b>	<b>27</b>
<b>4.2 La ejecución penitenciaria.....</b>	<b>29</b>
<i>4.2.1 Régimen Penitenciario.....</i>	<i>29</i>
<i>4.2.2 Principios y fines del tratamiento penitenciario.....</i>	<i>30</i>
<b>4.3 La pena de prisión permanente revisable.....</b>	<b>33</b>
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>35</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>37</b>
<b>JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>39</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo vamos a tratar de la resocialización como fin esencial de las penas privativas de libertad. Utilizaremos el término resocialización para referirnos tanto a la reducción, reinserción o adaptación social de las personas privadas de libertad. La resocialización vuelve a estar de actualidad con las últimas reformas penales operadas por la LO 1/2015 de 30 de marzo que han supuesto un obstáculo para la consecución de los fines de las penas privativas de libertad.

Primero, nos hemos centrado en qué contexto surgió la idea de educar y reinserir en las prisiones y el sentido que puede tener en un Estado social y Democrático como el que proclama nuestra Constitución. En concreto, analizaremos el artículo 25.2 CE que establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”. ¿Constituye un derecho fundamental de las personas privadas de libertad o se trata tan solo de un mandato dirigido a los poderes públicos? La orientación de las penas privativas de libertad ha dado lugar a multitud de interpretaciones, se ha cuestionado si al no recoger el precepto constitucional otros fines era el único, y el Tribunal Constitucional se ha tenido que pronunciar al respecto. Pero las dudas van más allá, porque también ha habido discrepancias en cuanto al momento por el que el fin resocializador despliega sus efectos: ¿se debe ceñir al ámbito penitenciario? o ¿debe ser una proyección total y alcanzar al legislador cuando crea las leyes y a los tribunales cuando las aplican? Además, nos centraremos en la legitimidad de la resocialización desde dos perspectivas diferentes. Por un lado, la corriente que parece no preocuparse de la resocialización de determinado tipo de delincuentes, apostando por su inocuización, y por otro, la idea de que los autores de algunos delitos en particular no necesitan readaptación social.

A continuación, para poder estudiar la resocialización hemos visto conveniente partir del concepto de pena para repasar las garantías del proceso penal, elementos imprescindibles en un modelo de Estado como el nuestro. Abordaremos también otros aspectos de la pena. El motivo de su imposición quizás sea de las únicas cuestiones en la que parece haber

unanimidad, pues con independencia de la finalidad con la que se aplique, se necesita un instrumento para ordenar la convivencia. El otro aspecto, sí que es constantemente discutido, y es el para qué imponer penas, si es que tiene alguna utilidad su uso. Veremos las distintas soluciones que se han intentado dar a los fines de la pena. Completaremos el estudio de la pena con el análisis de sus funciones. La pena protege determinados valores que se consideran superiores, pero tal función de protección debe abarcar tanto a la colectividad como a los derechos básicos del individuo.

Por último, hemos querido tratar la ejecución de las penas privativas de libertad porque es en esta fase donde más destaca el fin resocializador. Veremos cómo la idea de resocialización ha ido surgiendo a medida que la prisión se consolidaba como pena. Nos detendremos en el tratamiento penitenciario como conjunto de actividades (terapias, programas, salidas al exterior, etc.) directamente encaminado a conseguir la reeducación y reinserción de los condenados, como participar o no en ellas tiene consecuencias en el régimen penitenciario, y por tanto en las posibilidades de libertad. Finalmente, tras haber comprobado los progresos que ha supuesto la pretensión resocializadora, analizaremos los problemas de la introducción de la pena de prisión permanente revisable en nuestro Código penal.

En definitiva, este trabajo tiene por objeto el estudio de la resocialización, la interpretación que se le puede dar en nuestro ordenamiento, y comprobar cómo el sistema de penas, lejos de ser un instrumento estático, avanza y retrocede en consonancia con transformaciones políticas, sociales y culturales.

## 2. LA RESOCIALIZACIÓN EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

### 2.1. Resocialización y Estado

En el Estado absoluto, modelo político no limitado, se confundía la figura del soberano y el Estado, y se entendía que el poder estaba entregado por Dios directamente al soberano. La pena se imponía como castigo en forma de torturas o pena de muerte a quien había ofendido al soberano que era lo mismo que rebelarse contra la fuerza divina<sup>1</sup>. Con la llegada de la Ilustración y el Estado Moderno se tornaron tales concepciones, y la pena era la respuesta al “incumplimiento de un pacto social acordado por todos”. Dentro de esta nueva forma de Estado, las penas corporales y la pena de muerte irían eliminándose<sup>2</sup>.

El Estado del Bienestar fue un modelo político que desde finales del siglo XIX se caracterizó por una serie de “intervenciones sobre la «cuestión social»”. Los delitos se relacionaban con problemas de socialización, y era el Estado el que debía solucionar la inadaptación proporcionando los medios necesarios para vivir respetando las leyes. Fue en ese contexto donde caló la idea de reeducar y reinsertar a los delincuentes. La situación económica también ayudaba, y la mayoría de los ciudadanos veían con buenos ojos que se invirtiera en políticas de inserción social. Fue a mediados de los setenta cuando entraron en crisis los valores que sustentaban la “sociedad del bienestar”. Aumentaron los discursos que cuestionaban la eficacia de los tratamientos penitenciarios, se dudaba de la capacidad del Estado para controlar las conductas delictivas, se asumían alternativas retribucionistas, corrientes todas éstas, que aún siguen en la actualidad<sup>3</sup>. El legislador quiere transmitir seguridad a la ciudadanía creando leyes rápidamente y de forma decidida. El Derecho Penal se expande

---

<sup>1</sup> BUSTOS RAMIREZ, J, y HORMANZÁBAL MALLARÉ, H. «Pena y Estado» en *Papers: Revista de Sociología*, Vol. 13,1980, pág. 99.

<sup>2</sup> ZUÑIGA RODRIGUEZ, L. «La pena en un Estado social y democrático de Derecho» en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I, PÉREZ CEPEDA, A.I, y ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, 1ª edición, Madrid, Iustel,2010, págs. 241-242.

<sup>3</sup> GARLAND, D., *La cultura del control*, traducción de Máximo Sozzo, Gedisa, Barcelona, 2005, págs. 33, 52 y 103-105.



considerablemente, aparecen nuevos tipos penales, se procede al endurecimiento de los existentes y se adelanta la barrera de la punibilidad <sup>4</sup>. En este contexto, ¿queda hueco aún para la resocialización?

No debemos olvidar que cuando se aplica la pena “por encima de todo, y con independencia de que incluso sea «democráticamente administrada» es un *acto de fuerza* que la sociedad emplea”. Tal denominación no conlleva dudar de su legitimidad, sino incidir en cuál es su “naturaleza esencial”. Entendida así la pena, como *acto de fuerza*, puede plantearse la orientación que debe tener en un Estado como el que proclama nuestra Constitución<sup>5</sup>. El artículo 1.1 de la Constitución Española (en adelante CE) establece que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, siendo fundamento del orden político y la paz social según el artículo 10.1 CE: la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la persona. En relación con el artículo 9.2 CE, para que estas condiciones sean reales y efectivas los poderes públicos deben “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Si la función del ordenamiento penal es proteger todos esos valores superiores que distingue la Constitución, solo puede aceptarse su uso cuando sea realmente indispensable y no se disponga de otros recursos menos drásticos que puedan cumplir tal finalidad. Del mismo modo que la duración de la pena debe aspirar a la resocialización del delincuente por complicado que pueda parecer. De lo contrario, la pena se transforma en castigo y venganza “legalizada e incompatible con el estadio de civilización política y social que, al menos, nos atribuimos”. El Estado debe respetar fielmente la dignidad y derechos fundamentales de las personas, incluso cuando sean deplorables sus actos, pues si no partimos de estos razonamientos nos situamos en la dirección de

---

<sup>4</sup> CANCIO MELIÁ, M., en JAKOBS, G.- CANCIO MELA, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Thomson Civitas, 2003, págs. 62-64.

<sup>5</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, 2ª Edición, Pamplona, Aranzadi, 2007, págs. 104-105.

admitir penas inhumanas y degradantes, que hoy en día suponemos superadas<sup>6</sup>

Ahora bien, la resocialización queda subordinada a la coerción estatal. Se proclama la dignidad del hombre y los derechos inviolables que le son inherentes, “no gregaria de los valores del Estado”, pero a la vez se le adjudica a la pena un fin de resocialización que no es más que otra expresión de autoconstatación por parte del Estado y de su imposición de valores recogida en forma de sanciones penales<sup>7</sup>. Pese a estas contradicciones es innegable el progreso histórico social que ha supuesto la humanización de las penas, y es preciso acogernos al marco que nos ofrece el Estado democrático para seguir revisando los fines y funciones de la pena sin caer en retrocesos.

## **2.2. La orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social**

El primer inciso del artículo 25.2 CE establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. De esta manera queda plasmado en el texto constitucional uno de los fines de las penas privativas de libertad, para seguidamente, reconocer que el condenado a pena de prisión “gozará de los derechos fundamentales” sin más limitación que la expresada en “el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Por último, en el tercer inciso se precisan algunos de esos derechos, al reconocer expresamente que “en todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

El sentido de este precepto constitucional ha traído consigo, desde la promulgación de la Constitución española en 1978, diversos problemas de interpretación. Según CÓRDOBA RODA se debe a que el legislador ha

---

<sup>6</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., págs. 104-105.

<sup>7</sup> MORALES PRATS, F en QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., pág. 80. En el mismo sentido, BUSTOS RAMÍREZ, J, y HORMANZÁBAL MALLARÉ, H., «Pena y Estado», cit., pág. 110.

dificultado su análisis acudiendo a una “noción sustancial”, ésta es, la de reeducación y reinserción social, circunstancia que no habría ocurrido, si hubiera utilizado una “noción formal” disponiendo que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad deben estar orientadas a que el sujeto no cometa delitos en el futuro<sup>8</sup>.

A continuación, nos vamos a ocupar de las diferentes posturas que han surgido en torno a la interpretación del mencionado artículo 25.2 CE. Los interrogantes van desde si estamos ante un auténtico derecho subjetivo de los condenados a prisión, el momento en el que el fin resocializador debe desplegar sus efectos, la problemática de aquellos inadaptados que por convicción se apartan de los valores de la sociedad, o que se debe hacer con aquellos condenados que ya están efectivamente insertados en la sociedad.

### *2.2.1 Naturaleza jurídica: derecho fundamental de las personas privadas de libertad o principio general de la política penal y penitenciaria.*

Una de las cuestiones debatidas en torno al significado de este precepto constitucional es si la reeducación y reinserción social es un derecho fundamental de las personas privadas de libertad a tenor de su ubicación en la Sección Primera del Capítulo segundo del Título primero de la Constitución o si estamos ante un mandato general dirigido a los poderes públicos.

Se han promovido numerosos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional, invocando la lesión del artículo 25.2 CE, entendiendo que estamos ante un auténtico derecho fundamental. Entre otras cuestiones, se ha entendido vulnerado tal precepto cuando el condenado ya se había sometido a un tratamiento de desintoxicación y había conseguido la resocialización antes de entrar en prisión, por denegar permisos de salida ordinarios o el beneficio de la libertad condicional, o incluso por no haberse procedido a la acumulación de penas<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> CÓRDOBA RODA, J. «La pena y sus fines en la Constitución española de 1978» en *Papers, Revista de Sociología*, Vol.13, 1980, págs. 132-133. En el mismo sentido, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, Comares, 2001, pág. 27.

<sup>9</sup> En este sentido: STC 28/1988 de 23 de febrero, STC 81/1997 de 22 de abril, STC 79/1998 de 1 de abril, STS 740/2000 de 4 de mayo.

Gran parte de la doctrina ha defendido que la orientación de reinserción y reeducación de las penas privativas de libertad se incluye en el catálogo de derechos fundamentales. Así, MORALES PRATS entiende que la cláusula de reeducación y reinserción social es una manifestación de la dignidad humana. Advierte que los fines resocializadores insertos en el catálogo de derechos fundamentales y libertades públicas para poder ser interpretados adecuadamente deben asociarse siempre con el postulado de la dignidad humana consagrado en el artículo 10.1 CE. La referencia del resto de derechos constitucionales de la persona es la dignidad humana que a su vez constituye el fundamento del Estado social y democrático de Derecho. Solo desde esta perspectiva el artículo 25.2 CE cumple “su función de garantía o *contrapeso* frente al Estado”<sup>10</sup>. En este sentido también parece postularse BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE al afirmar que el fin resocializador de la pena puede ser entendido como un “conjunto de derechos del condenado” si se pone en relación el artículo 25.2 CE con el principio de igualdad y el principio de dignidad de la persona humana<sup>11</sup>.

Por otro lado, MAPELLI CAFFARENA reconoce que la reeducación y reinserción social están íntimamente ligadas con los mandatos dirigidos a los poderes públicos, regulados en el Capítulo Tercero del Título Primero de la Constitución. Pero si el legislador ha decidido ubicarlo en la Sección Primera del Capítulo segundo del Título Primero es porque se ha decantado por ofrecer “un plus a las garantías constitucionales del recluso”, y considerar la resocialización un derecho fundamental de éste. Bajo la misma argumentación considera que el tercer inciso del artículo 25.2 CE reconoce un derecho fundamental a un trabajo a favor de los condenados<sup>12</sup>. CID MOLINE encuentra el fallo en considerar que estamos ante una declaración sobre los fines de la pena pues lo cierto es que es

---

<sup>10</sup> MORALES PRATS, F. en QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., págs. 78-80.

<sup>11</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y PÉREZ CEPEDA, A.I., «Derecho Penal y Constitución» en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., PÉREZ CEPEDA, A.I y ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, ob. cit., págs. 102-104.

<sup>12</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, Barcelona, Bosch, 1983, págs. 152-167.

un principio penal de rango constitucional dirigido a limitar las penas privativas de libertad a través de la exigencia de posibilitar la reeducación y reinserción de las personas condenadas, y una vez admitido este extremo su orientación es la de atribuir “derechos prima facie” a los condenados en la medida que supone restringir la actividad de los poderes públicos<sup>13</sup>.

Ahora bien, el Auto del Tribunal Constitucional 15/1984, de 11 de enero<sup>14</sup> estableció que el artículo 25.2 CE de modo alguno constituye un derecho fundamental, sino que es “mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las Leyes penales”. Entre otras muchas, en el mismo sentido se pronunció en la STC 2/1987, de 21 de enero<sup>15</sup> determinando que no debe desconocerse la importancia del principio constitucional en él contenido, pero que “el artículo 25.2 CE no confiere como tal un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación”. En la misma línea se ha pronunciado sobre el trabajo penitenciario afirmando que la Administración penitenciaria está obligada a crear la organización prestacional para proporcionar a los internos un puesto de trabajo, pero no constituye un derecho exigible inmediatamente sino de aplicación progresiva atendiendo a los medios que dispone la organización penitenciaria (STC 172/1989 de 19 de octubre<sup>16</sup>).

---

<sup>13</sup> CID MOLINE, J. «Derecho a la reinserción social (Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)» en *Jueces para la democracia*, núm. 32, 1998, págs. 36-49.

<sup>14</sup> Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Auto núm. 15/1984 de 11 de enero. El recurso de amparo se funda en la lesión del artículo 25.2 CE pues entiende la parte actora que no puede tener ningún sentido reeducador imponer una pena cinco años después de que ocurrieran los hechos.

<sup>15</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 2/1987 de 21 de enero. Entre otras infracciones se alega la del art. 25.2 CE en relación con el artículo 15 de la misma, en cuanto garantiza el derecho a la integridad física y moral y a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Derechos desconocidos dice el actor por habersele impuesto sanciones de veintiséis y siete días en celda de aislamiento.

<sup>16</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 172/1989 de 19 de octubre. La demanda invoca la vulneración del artículo 25.2 CE ya que se entiende que todo preso tiene derecho a ejercer un trabajo, por lo que la Administración tiene la obligación de crear los puestos si no existieran y por tanto hacer efectivo tal derecho.

El Alto Tribunal se ha decantado por darle un “sentido negativo” a la interpretación del artículo, entendiendo que las penas privativas de libertad más que procurar la resocialización deben actuar impidiendo los efectos perjudiciales que comporta la privación de libertad en el penado. La doctrina ha denominado a este fenómeno como la “no desocialización”. De este modo, cuando el condenado obtuviera la libertad, pero no hubiera satisfecho las exigencias resocializadoras no infringiría el mandato contenido en el artículo 25.2 CE, pero sí aquella sanción penal que eliminará cualquier posibilidad de libertad<sup>17</sup>.

CORDOBA RODA entiende que hay dos posturas en torno a la interpretación del artículo 25.2 CE. Una primera, por la que el precepto define “la única y exclusiva función de la pena privativa de libertad” por lo que habría que renunciar a la imposición de ésta si el sujeto estuviera reeducado y reinserido. La voluntad que se persigue es la de consagrar un “principio de humanización” de las penas impidiendo que éstas consistan en el puro castigo o carezcan de utilidad alguna, sería la segunda y menos drástica interpretación<sup>18</sup>. En cambio, ALVAREZ GARCÍA en consonancia con lo manifestado por el Tribunal Constitucional, entiende que solo cabe aquella que considera la norma constitucional como una obligación de eliminar todo impedimento que obstaculice la resocialización de los penados, pero en ningún caso una exigencia de conseguir ese resultado. Entre otras cosas, porque “el Estado no se halla en condiciones de asegurar semejantes finalidades con el único instrumento de la pena privativa de libertad”. Así, entiende que queda consagrado el “statu quo del pensamiento penal” en relación con el cometido de la pena en nuestra Constitución<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> CERVELLÓ DONDERIS, V., «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social» en *Presente y futuro de la Constitución Española de 1978*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, págs. 219-221.

<sup>18</sup> CORDOBA RODA, J., «La pena y sus fines en la Constitución española de 1978», cit., pág. 139.

<sup>19</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, ob. cit., págs. 37-41.

### 2.2.2 Objeto y alcance del contenido del artículo 25.2 CE

La materia tratada por el artículo 25.2 de la CE tiene íntima relación con la legislación penitenciaria. El artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP) señala que las Instituciones Penitenciarias “tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad..”, y ya en el artículo 59 de esta misma ley concreta que se pretenderá tal resultado a través del “tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”, con lo que se intenta hacerles personas con “la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades”.

De esta “concepción clínica” en la que parece estar inspirada la LOGP se ha evolucionado a una “moderna y más amplia concepción de tratamiento”. Fruto de esta última es el Reglamento Penitenciario de 1996 (en adelante RP), que en su artículo 110 deja de un lado la transformación del penado en una persona que respete la ley penal para consolidar la idea de que la reeducación y reinserción se perseguirá proporcionando las condiciones óptimas en las prisiones, potenciando las relaciones con el exterior, así como ofreciéndoles actividades educativas tendentes a trabajar los problemas personales de los internos<sup>20</sup>.

Anteriormente avanzábamos que hemos utilizado el término resocialización para referirnos tanto a la reeducación como a la reinserción. Aunque hayamos englobado ambas fórmulas es preciso hacer la siguiente distinción.

La reeducación consiste en “compensar las carencias del recluso ofreciéndole posibilidades para que tenga acceso a la cultura y desarrollo integral de su personalidad. No centrándose tanto en el carácter del privado de libertad sino en “el marco penitenciario que debe adaptarse de tal forma que el recluso pueda iniciar por sí mismo su reeducación”<sup>21</sup>. Los instrumentos utilizados para que el interno no vuelva a ser condenado son la educación, psicoterapia, el trabajo o la

---

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ AREVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, 3ª Edición, Pamplona, Aranzadi, 2016, págs. 700-704.

<sup>21</sup> MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, ob. cit., págs. 150-151.

asistencia postpenitenciaria, entre otros. Ahora bien, esta pretensión de conseguir eliminar las causas que llevaron a delinquir a una persona es muy difícil hacerlo dentro de prisión pues en muchas ocasiones disminuye la capacidad de poder de llevar una vida corriente<sup>22</sup>.

El proceso de retorno a la sociedad, conocido como reinserción, no consistiría en facilitarle ese aprendizaje a través de las actividades citadas anteriormente sino en “favorecer directamente el contacto activo recluso-comunidad y hacer que la vida que se desarrolla dentro del establecimiento penitenciario se asemeje a la vida en libertad”<sup>23</sup>. Para que la reinserción sea efectiva, y aunque parezca evidente, lo primero es reducir las penas privativas de libertad a los supuestos estrictamente necesarios. La supresión de las penas privativas de libertad cortas puede evitar los posibles efectos desocializadores de la estancia en prisión, evitando un desarraigo innecesario. Al igual que las penas excesivamente largas y desproporcionadas que eliminarían cualquier expectativa de resocialización. Otro aspecto de vital importancia es el respeto a los derechos fundamentales que no hayan sido afectados por el contenido del fallo, el sentido de la pena o lo dispuesto en la LOGP tal como impone el segundo inciso del artículo 25.2 CE. También deben eliminarse todos aquellos procesos que comporten la “despersonalización del interno y que anulen su individualidad”. Por último, cabe destacar la importancia del contacto con el exterior por diversas vías. Las visitas de familiares, los vis a vis, comunicaciones y permisos de salida permiten que los internos mantengan relación con su entorno y así mitigar los efectos perjudiciales del aislamiento en prisión. Asimismo, se debe procurar los medios necesarios como asistencia o ayudas económicas en el momento de la excarcelación para que vea provisto de los medios necesarios para el tránsito hacia la libertad<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> CID MOLINE, J., «Derecho a la reinserción social (Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)», cit., pág. 39. Este autor como muchos otros insiste en la escasa eficacia reeducadora de las prisiones.

<sup>23</sup> MAPELLI CAFARENA, B., *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, ob. cit., págs. 151-152.

<sup>24</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, ob. cit., págs. 75-79.



Parece claro al llegar a este punto que la función resocializadora de la pena, donde más se proyecta es en el marco penitenciario. El artículo 25 CE hace referencia a los derechos del ya condenado, pero por ello no se puede descartar que deba desplegar sus efectos en otras fases de la pena<sup>25</sup>. En un primer momento el Tribunal Constitucional parecía decantarse por reducir su aplicación al momento de la ejecución de la pena, por ejemplo, en su Auto de 10 de julio de 1985<sup>26</sup> decía “lo que dispone el artículo 25.2 CE es que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a la reeducación y a la reinserción social”, pero más adelante los tribunales y la doctrina han dejado de acotar su aplicación al momento de la ejecución.

El Tribunal Supremo se pronunció en la Sentencia 669/1995, de 18 de mayo<sup>27</sup> determinando que “la finalidad esencial de rehabilitación y reinserción social debe procurarse en el momento legislativo cuando se fija la pena para cada delito, en el judicial al señalar en la sentencia la pena correspondiente o determinar el límite punitivo que impida una exacerbación deshumanizada, y también en el momento ejecutivo de cumplimiento de las penas dentro del sistema penitenciario”. Es cierto que no tendría ningún sentido hablar de reeducación y reinserción durante la ejecución de la pena si previamente el legislador al regularla y el juez al imponerla no la hubieran medido en consonancia con tal orientación.

La falta de alusión a otros fines de la pena en nuestra Constitución ha llevado a preguntarse si la resocialización era la única finalidad que persiguen las penas. El Tribunal Constitucional considera que los fines resocializadores no son los únicos objetivos admisibles de la pena privativa de libertad, ni es inconstitucional la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista (STC 19/1988, de 16 de febrero). Se distingue el fin esencial y directo de protección de bienes jurídicos por la norma, otros fines legítimos, y las diversas formas en que la pena opera que pueden denominarse como sus funciones o fines inmediatos. Dentro de estos últimos combinando la prevención

---

<sup>25</sup>CERVELLÓ DONDERIS, V., «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social» en *Presente y futuro de la Constitución Española de 1978*, ob. cit., pág. 221.

<sup>26</sup> Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Auto núm. 486/1985 de 10 de julio.

<sup>27</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 669/1995 de 18 de mayo.

general y prevención especial, entre las que se incluye: intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento o resocialización (STC 55/1996 de 28 de marzo).

### 2.2.3 Legitimidad de la resocialización

Como veníamos apuntando la privación de libertad conlleva la estigmatización del individuo, la pérdida de habilidades sociales, es decir, es difícil la resocialización desde dentro de la cárcel, por lo que se apunta a que en la medida de lo posible no produzca la total desconexión con la sociedad<sup>28</sup>. Pero es que no solo han pasado a un segundo plano el ideal resocializador, sino que actualmente las políticas criminales justifican la inculcación o incapacitación de determinado tipo de delincuentes considerando que nada se puede hacer por ellos y que revisten ciertas características que legitiman al Estado para apartarlos de la sociedad. Todo ello, amparado por una ciudadanía que demanda más y más severidad<sup>29</sup>.

La desconfianza hacia los tratamientos rehabilitadores, y atentados terroristas que han supuesto un punto de inflexión en la política criminal a nivel mundial han dado paso a un incremento del Derecho Penal y es de la mano de este fenómeno donde ha tenido calado la idea de que el Estado pueda proceder de dos maneras. Por un lado, actuar frente a los ciudadanos que delinquen, personas que han cometido un fallo “atacando a la vigencia de la norma”, e imponiéndoles la pena se afirma que tal ofensa es irrelevante y la configuración de la sociedad subsiste. Por otro, actuar frente a “enemigos que mediante la coacción se les impida que destruyan el ordenamiento jurídico”. Para estos últimos JAKOBS utiliza la expresión “*Derecho penal del enemigo*”, refiriéndose así, a “aquellas normas que funcionan interceptando al delincuente en un estado previo, y al que

---

<sup>28</sup> SANZ MULAS, N., «La pena privativa de libertad y sus alternativas» en PÉREZ CEPEDA, A.I., SANZ MULAS, N., ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Derecho Penitenciario*, 1ª edición, Madrid, Iustel, 2010, págs. 17-18.

<sup>29</sup> Cabe destacar el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se introduce en nuestro ordenamiento la pena de prisión permanente revisable. Se justifica la regulación de esta figura para que la sociedad perciba “las resoluciones judiciales como más justas” y por las demandas de los ciudadanos de “penas proporcionales al hecho cometido”.

se le combate por su especial peligrosidad”. El “*enemigo* no presta una seguridad cognitiva suficiente como para tratarlo como persona”, y tratarlo como tal sería “vulnerar el derecho a la seguridad de las demás personas” pues este tipo de delincuente lo que persigue es destruir el orden social. De tal forma que se castigan determinadas conductas antes de ser perpetradas, las penas son desproporcionadas, especialmente la antelación del castigo no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada, e incluso algunas garantías procesales son reducidas o eliminadas<sup>30</sup>.

Ahora bien, lo que hace “«el Derecho penal del enemigo» es demonizar a un determinado grupo de delincuentes, sustituyendo el principio del hecho por el Derecho Penal de autor”. Se argumenta que la reacción es frente a peligrosas conductas o que con su propio rechazo a considerarse personas legitima el trato especial que se les debe dar<sup>31</sup>. De acuerdo con CANCIO MELIÁ, el error puede estar en ignorar que la impresión de inseguridad la crea la misma sociedad, y que en muchas ocasiones no concuerda con la amenaza que en realidad suponen estos sujetos. Cuando el Estado crea “«enemigos»” también lo hace desde un “*plano simbólico*” porque estos no solo atacan bienes jurídicos, sino que sus acciones afectan a elementos especialmente frágiles y controvertidos que a su vez sustentan los cimientos de nuestra sociedad. Implícitamente se les estaría reconociendo cierta “competencia normativa” mediante la atribución de tal potencial, capaz de amenazar a toda la comunidad. Además, se acentúa especialmente la identificación de elementos que les caracterizan para poder catalogarlos como “«enemigos»”. No podemos estar más de acuerdo con CANCIO MELIÁ en que “la respuesta ante estos ataques debe estar en manifestar normalidad, en la negación de la excepcionalidad, es decir, en la

---

<sup>30</sup> JAKOBS, G. en JAKOBS, G. - CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, ob. cit., págs. 21-56.

<sup>31</sup> CANCIO MELIÁ, M. en JAKOBS, G. - CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, ob. cit., págs. 59-102. De modo similar, se pronuncia VIVES ANTÓN, T.S., «La dignidad de todas las personas» en ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PÉREZ MANZANO, M., *Contra la Cadena Perpetua*, 1ª Edición, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016, pág. 180, al afirmar “ser antiterrorista o juzgar negativamente los delitos violentos no significa ser demócrata. Eso lo hace espontáneamente casi todo el mundo, es fácil. Sin embargo, ser demócrata es difícil porque comporta un plus: reconocer como personas incluso a los que, a nuestro juicio, hayan causado los más graves daños sociales”.

reacción conforme a criterios de proporcionalidad y de imputación que están en la base del sistema jurídico penal normal. Así, se niega al infractor la capacidad de cuestionar, precisamente, esos elementos esenciales”<sup>32</sup>.

En contraposición a las ideas de que es inútil si quiera intentar rehabilitar a determinados delincuentes, o que es legítimo eliminar cualquier posibilidad de reinserción, está la percepción de que determinados delitos no revisten la gravedad suficiente como para tachar a sus autores de inadaptados. En este sentido, se ha debatido el posible significado peyorativo de los términos reeducación y reinserción social. Según MENA ÁLVAREZ la Constitución se redactó plasmando la idea de que el delincuente que merece la cárcel comete su delito a consecuencia de su falta de educación o inserción social, o en función de su posición social, y este matiz clasista había llevado en la práctica a cuestionar a algunos la pena privativa de libertad para aquellos que no precisan de rehabilitación, en concreto, para los delincuentes de “*cueillo blanco*”<sup>33</sup>. Estamos de acuerdo en que quizás los términos reeducación, reinserción o readaptación social planteados de modo incorrecto puedan parecer que van solo dirigidos a individuos marginados, pero es que no hay que olvidar que los delincuentes económicos, aquellos que malversan, blanquean capitales, etc., también necesitan rehabilitarse. Esas conductas también denotan carencias en su educación y demás principios o valores básicos para la sociedad. Lo que desconocemos es que, igual que el preso drogadicto se somete a un tratamiento de desintoxicación, al delincuente económico se le intenta suplir esas carencias que le han llevado a delinquir. Si no fuera así, se estaría permitiendo que la ejecución penal dependiera en gran medida de la posición social, y no se interpretaría el concepto de resocialización adecuadamente.

---

<sup>32</sup> CANCIO MELIÁ, M. en JAKOBS, G. - CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo*, ob. cit., págs. 59-102.

<sup>33</sup> MENA ÁLVAREZ, J.M., «Reinserción, ¿para qué?» en *Jueces para la democracia*, núm.32, 1998, págs. 10-11.



### 3. LA PENA COMO FUNDAMENTO DEL SISTEMA PENAL Y VEHÍCULO DE RESOCIALIZACIÓN

Si de la comisión de un delito se pueden originar distintas consecuencias jurídicas es indiscutible que la pena es la más importante. Se debe a que no solo le da nombre a la rama del ordenamiento que la articula, sino que le impone además una serie de características por su especial gravedad. Tal como expone BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, se puede afirmar que la “la racionalidad” que debe desprenderse del Derecho Penal también debe estar patente en la imposición de las penas<sup>34</sup>, y es por ello por lo que partiremos de las características de la pena para analizar brevemente los principales fundamentos del Derecho Penal. Veremos cómo esta rama del ordenamiento desempeña las funciones de motivación de los sujetos, por un lado, y protección de los bienes jurídicos frente a las lesiones más graves, por otro, debiendo respetar el principio de legalidad y las garantías del proceso penal, imponiendo la pena con alguna finalidad, a aquellos individuos que con las suficientes facultades de entendimiento han cometido un ilícito penal<sup>35</sup>.

#### 3.1 Concepto y características de la pena

Se entiende por pena “el sufrimiento impuesto, conforme a la ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”<sup>36</sup>. Partiendo de esta conocida definición de CUELLO CALÓN podemos analizar las características y principios informadores del sistema de penas.

La pena es el *sufrimiento* o daño para el condenado porque comporta una restricción o privación de derechos. Estamos ante el instrumento más severo del

---

<sup>34</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y PÉREZ CEPEDA, A.I., «La norma penal: estructura y contenido» en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y PÉREZ CEPEDA, A.I y ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, ob. cit., pág. 51.

<sup>35</sup> De esta manera resumen MUÑOZ CONDE, F y GARCÍA ARAN, M. el funcionamiento del Derecho penal en *Derecho Penal. Parte general*, 9ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, pág. 104.

<sup>36</sup> CUELLO CALÓN, E., *Derecho Penal: parte general*. Revisado y puesto al día por CESAR CAMARGO HERNÁNDEZ, 18ª edición, Barcelona, Bosch, 1980, pág. 714.

Estado en cuanto que limita bienes jurídicos como la libertad, el honor, la vida o la propiedad. Independientemente de la finalidad con la que se imponga, aspecto que estudiaremos en el siguiente epígrafe, es dañina para quien la padece<sup>37</sup>.

La pena debe ser *impuesta conforme a la ley* precisamente por la gravedad de los medios que emplea el Estado cuando se comete un delito. Conocido como *principio de legalidad*<sup>38</sup>, éste delimita la intervención punitiva estatal para blindar de garantías el proceso, y tiene su máxima expresión en el artículo 25.1 CE al establecer que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”<sup>39</sup>. Este precepto recoge la *garantía criminal* puesto que hace referencia a que solo puede calificarse como delito las conductas definidas como tales en la ley, pero nada dice sobre el establecimiento de las penas o *garantía penal*. Esta manifestación del principio de legalidad debe deducirse del artículo 2.1 del Código Penal (en adelante CP) que determina que “no será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración” así como del artículo 10 CP: “Son delitos las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”, o bien de alusiones más genéricas al principio de legalidad (artículos 9 y 117.1 CE).

Pero para que se respete el principio de legalidad no es suficiente con que las penas vengan meramente establecidas por ley, sino que además ésta tiene que ser: *escrita, previa y cierta*. La STC 3/1988, de 21 de enero<sup>40</sup>, distingue que el primer requisito, el de ley escrita, constituye una garantía formal, mientras que

---

<sup>37</sup> CUELLO CALÓN, E., *Derecho Penal: parte general*. ob. cit., pág. 714-716.

<sup>38</sup> MUÑOZ CONDE, F y GARCÍA ARAN, M., *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., págs. 95-102. Destacar que el principio de legalidad (estos autores prefieren llamarlo de *intervención legalizada*) ha sido fruto de un largo proceso que tiene como hito histórico la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789 en la que se establecía que “nadie podrá ser castigado, sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada”. Actualmente constituye un pilar fundamental e incuestionable de nuestro sistema jurídico, pero fue el costoso resultado del paso de una concepción absolutista al Estado liberal de Derecho.

<sup>39</sup> También viene recogido en el artículo 7 CEDH y artículos 49 y 50 CEFUE.

<sup>40</sup> Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 3/1988 de 21 de enero.

los otros dos, ley estricta y previa, componen el aspecto o garantía material del principio de legalidad.

Cuando se afirma que la ley penal tiene que ser escrita se están abordando dos cuestiones: por un lado, que la imposición de delitos y penas no puede hacerse por leyes no escritas, ya sea acudiendo a la costumbre o a los principios generales; y por otro, que tal previsión solo puede hacerse mediante normas con rango de ley. Pero el artículo 25.1 CE se refiere genéricamente a “legislación”, y nada dice sobre el rango que deben tener las leyes penales. Pues bien, tal como fijo el Tribunal Constitucional en su Sentencias 140/1986, de 11 de noviembre<sup>41</sup>, las penas privativas de libertad únicamente pueden ser contempladas en Ley Orgánica porque su aplicación supone la restricción de la libertad personal anunciada en el artículo 17 CE<sup>42</sup>.

La ley además debe ser previa, es decir, anterior a los hechos que se pretenden castigar. Esta exigencia conocida como irretroactividad de las leyes penales desfavorables viene expresamente reconocida en el artículo 9.3 CE, pero además la STC 233/1997, de 18 de diciembre<sup>43</sup> enlaza su contenido con el artículo 25 CE y tiene como consecuencia la protección mediante el recurso de amparo. El problema de esta manifestación del principio de legalidad ha surgido en relación con si existe un derecho fundamental a la retroactividad de la ley favorable. El Tribunal Constitucional ha concluido que pese a que no estamos ante un derecho de tales características sí cabe aplicar la ley que sea globalmente más favorable al reo, y por tanto podemos afirmar que estamos ante una excepción al principio general de irretroactividad<sup>44</sup>.

En relación con la exigencia de certeza o taxatividad ha de entenderse respecto de la definición de las conductas delictivas, la previsión de las penas, así como en su interpretación y aplicación. La ley penal debe ser “clara, precisa y determinada”, de tal forma, que deje poco margen de libertad de apreciación al

---

<sup>41</sup> Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 140/1986 de 11 de noviembre.

<sup>42</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «El principio de legalidad penal» en *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Sistema de Derechos Fundamentales*, Aranzadi, 2008, págs. 2-5.

<sup>43</sup> Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 233/1997 de 18 de diciembre.

<sup>44</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «El principio de legalidad penal» en *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Sistema de Derechos Fundamentales*, ob. cit., págs. 5-6.



tribunal satisfaciendo, por un lado, el requisito de que debe ser el poder legislativo el encargado de definir los delitos y penas, y por otro, garantizando la aplicación igualitaria del Derecho Penal<sup>45</sup>.

Otro principio de notoria importancia es el conocido como “non bis in ídem”, que alude a la prohibición de castigar más de una vez un mismo hecho. Pese a su alcance no viene expresamente establecido en la Constitución, aunque sí que el Tribunal Constitucional ha venido entendiendo su estrecha conexión con el artículo 25 CE (STC 2/1981, de 30 de enero<sup>46</sup>).

Otra expresión del principio de legalidad es la *garantía en la ejecución* que viene expresamente recogida en el artículo 3.2 CP que dispone que las penas deben ejecutarse en la forma prescrita por la ley y los reglamentos, bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes. Si bien cuando nos referimos a la pena privativa de libertad encontramos esta garantía en la LOGP y en su Reglamento. No existe una reserva de ley absoluta como en los casos anteriores, pues los reglamentos pueden desarrollar la regulación de determinadas cuestiones de la ejecución de la pena, sin que de ningún modo puedan restringir los derechos de los condenados, pues deben respetar su cometido, que no es otro, que el desarrollo de la ley<sup>47</sup>.

Siguiendo con las características de la pena ésta además debe ser impuesta por los órganos jurisdiccionales competentes. Estamos ante otra manifestación del principio de legalidad, la *garantía jurisdiccional*, que podemos analizar de la siguiente manera. Por un lado, el reparto de poderes entre los distintos órganos; el legislativo encargado de determinar delitos y penas y el judicial de imponer éstas últimas. Además, cabe destacar que el poder ejecutivo no puede imponer sanciones que impliquen privación de libertad (artículo 25.3 CE). Es importante la distinción entre penas y sanciones administrativas, aunque no son pocas las voces que proponen que las garantías que reviste el proceso penal se trasladen

---

<sup>45</sup> DÍEZ-PICAZO, L., «El principio de legalidad penal» en *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Sistema de Derechos Fundamentales*, ob. cit., págs. 6-9.

<sup>46</sup> Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 2/1981 de 30 de enero.

<sup>47</sup> CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 2ª edición, Madrid, Tecnos, 2014, pág. 237

al Derecho Administrativo sancionador puesto que en los últimos tiempos su campo de actuación ha aumentado considerablemente.

En todo caso, la garantía jurisdiccional viene recogida tanto en el Código Penal como en la Constitución. El artículo 3.1 CP establece que la pena solo la pueden imponer los jueces o Tribunales, únicos órganos legitimados para dictar sentencias, que a su vez son el único tipo de resolución por el que se puede establecer tal sanción. Mientras que el artículo 24.2 CE también incide en que todos los ciudadanos tienen derecho “al Juez ordinario predeterminado por la ley”, a un “proceso público” además de toda la protección que confiere el derecho de defensa.

Por último, la pena es impuesta *al culpable de una infracción penal*. Procede aplicar la pena únicamente al “autor de un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito, que pudiendo haber actuado de un modo distinto, es decir, conforme a Derecho, no lo hizo”<sup>48</sup>. El autor tiene que tener unas facultades psíquicas mínimas y el grado de madurez suficiente para que deba responder por su conducta (imputabilidad), pues en el caso de carecer de esta capacidad, no se le impondrá una pena sino una medida de seguridad.

### **3.2 Motivo, sentido y fin de la pena**

Una vez vistas las características de la pena y las garantías que rodean al Derecho Penal, es oportuno detenernos en, sí tan grave es este recurso del Estado tal y como hemos señalado, por qué y para qué lo necesitamos.

La respuesta al por qué de la pena ha sido unánime: estamos ante una “*amarga necesidad*”<sup>49</sup>. No existen sociedades en las que no surjan conflictos. El Estado se ve obligado a articular un instrumento con el que contener los comportamientos más deplorables contra esos valores superiores denominados bienes jurídicos. El motivo de su uso, por tanto, no es otro que la necesidad de

---

<sup>48</sup> MUÑOZ CONDE, F., y GARCÍA ARAN, M., *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., pág. 376.

<sup>49</sup> Los redactores del Proyecto Alternativo alemán de 1966 consideraron la pena como “*amarga necesidad en una sociedad de seres imperfectos como son los hombres*” en ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «La pena en un Estado Social y Democrático de Derecho» en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y PÉREZ CEPEDA, A.I., y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, ob. cit., pág. 231.

mantener la convivencia de los ciudadanos de alguna manera. Ahora bien, esta necesidad de imponer una pena requiere desde que el legislador la prevé hasta su ejecución misma una estricta proporcionalidad. La pena para que sea justa debe superar tres requisitos que exige el principio de proporcionalidad. Estos son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. De tal manera que la pena debe ser la apropiada para el fin que se ha previsto, no tiene que haber otra menos gravosa que proteja de igual forma el bien jurídico, y además debe haber un provecho mayor para la sociedad que perjuicios comporta al individuo la imposición de la misma<sup>50</sup>.

Sin embargo, el para qué sirve la pena es el gran debate de la Ciencia del Derecho Penal, conocido como “lucha de Escuelas”, este sigue siendo el mayor foco de discrepancias. Esto se debe a que va más allá de aspectos estrictamente jurídicos, variando en función de transformaciones políticas y sociales. Prueba de ello es, la Ley Orgánica 1/2015 que introdujo la pena de prisión permanente revisable en nuestro Código Penal, de la que nos ocuparemos con detalle más adelante, y que ha supuesto el regreso a corrientes más punitivas. Las teorías fundamentales que han intentado interpretar esta tan discutida finalidad de la pena son: las teorías absolutas, relativas y las de la unión.

Antes de entrar a detallar cada una de ellas es oportuno destacar que la gran distinción entre las teorías absolutas y las relativas es su componente ideológico. Las primeras se amparan en un propósito moral mientras que las segundas se basan en la utilidad que puede tener la pena en el futuro<sup>51</sup>.

Las teorías absolutas prescinden por completo de buscar una finalidad a la pena, y sólo consideran un único sentido, éste es, la retribución, como imposición justa de un mal por el mal cometido. Pueden estar fundadas en “la venganza, el castigo o desde su planteamiento religioso, como expiación necesaria del mal causado”<sup>52</sup>. Se trata en definitiva de “compensar a través de la imposición del castigo el daño causado con la comisión del hecho delictivo”<sup>53</sup>. La expresión más

---

<sup>50</sup> Entre otras, STC 161/1997, de 2 de octubre.

<sup>51</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., pág. 95.

<sup>52</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M., *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., págs. 43-58.

<sup>53</sup> ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, ob. cit., pág. 89.

ilustrativa de estas concepciones es la conocida como Ley del Tali3n: ojo por ojo, diente por diente. Estas ideas fueron las dominantes durante el Antiguo R3gimen, y aunque parecen superadas, por todos es sabido que el deseo de venganza est3 fuertemente arraigada en la sociedad, por lo que no est3 de m3s recordar las cr3ticas a estas teor3as.

Las teor3as retribucionistas en su sentido m3s estricto consideran la pena como un instrumento irrenunciable, pero en la pr3ctica de las legislaciones m3s diversas siempre ha habido salvedades al respecto, y se ha dejado de aplicar en determinados casos. Otros inconvenientes ser3an la falta de semejanza entre delito y pena puesto que es imposible establecer una relaci3n proporcional entre ellos, as3 como, “la imposibilidad de aceptar la idea de que se produzca la compensaci3n de una lesi3n a trav3s de la imposici3n de un sufrimiento”. Tambi3n se ha entendido que el castigo no se puede fundar en “un mal uso de la libertad” pues no se puede saber con absoluta certeza que el delincuente era plenamente libre cuando cometió el hecho punible<sup>54</sup>.

En cambio, las teor3as relativas que llegaron de la mano de la Ilustraci3n, s3 que atienden al fin de la pena, postulando porque 3sta, tenga una utilidad social. Podemos distinguir a su vez dos teor3as: prevenci3n general y prevenci3n especial. La primera entiende que la pena va encaminada a prevenir que la colectividad no cometa delitos, mientras que la segunda se centra en el delincuente para que no reincida en el futuro.

En concreto, para la teor3a de la prevenci3n general, la pena, es un medio de amenaza para la sociedad de tal forma que disuade a los individuos de delinquir ante tan gravosa consecuencia. Consiste b3sicamente en formular jur3dicamente la idea de “«ejemplaridad del castigo»”<sup>55</sup>. Seg3n la teor3a de la prevenci3n especial, con la condena se intimida al delincuente, advirti3ndole que ser3n m3s graves las consecuencias en el caso de reincidir, y mientras se le aparta de la sociedad se trata de corregir su conducta para que se readapte a la vida en libertad<sup>56</sup>. La prevenci3n especial pone el punto de mira sobre el comportamiento

---

<sup>54</sup> 3LVAREZ GARC3A, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional espa3ol*, ob. cit., p3gs. 87-109.

<sup>55</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p3g. 95

<sup>56</sup> BLANCO LOZANO, C. y TINOCO PASTRANA, A., *Prisi3n y resocializaci3n*, Madrid, Difusi3n Jur3dica, 2009, p3gs.

del autor del delito, de tal manera que se han propuesto a merced de esta corriente desde su inocuización a la reeducación y reinserción en la sociedad. Si bien se critica que el intento de resocialización llevo al punto de justificar que en el caso de no conseguirse se le podía apartar para siempre de la sociedad, es indudable, que ha supuesto un gran avance pues ha considerado las características del individuo y demás factores sociales para concienciarlo en el respeto de las normas penales<sup>57</sup>.

El principal argumento contra la prevención general es que el Estado pueda incentivar la utilización del delincuente como un instrumento cuando el hombre es un fin en sí mismo para el Estado de Derecho. El castigo no vendría impuesto por el hecho cometido si no para que los demás no hicieran lo mismo que él. Otro problema es que difícilmente se puede disuadir al delincuente a través de la coacción del resto de la sociedad. Que el delito no pueda ser utilizado como pretexto para tutelar a los ciudadanos puesto que el Estado de Derecho ha de partir de la dignidad del hombre, que presupone la libertad, es el principal inconveniente que se ha relacionado con la prevención especial<sup>58</sup>.

Sí las teorías absolutas y relativas parecían incompatibles, actualmente se apuesta por una postura intermedia, conocida como teoría de la unión o unificadora. Ahora bien, pese a los intentos de conciliar ambas concepciones también se ha destacado su carácter ecléctico pues huyendo de extremos ha querido contentar a todos sin satisfacer totalmente a nadie. La agrupación se hace de la siguiente manera. La amenaza del castigo intenta que ningún miembro de la sociedad cometa delito alguno (prevención general negativa), pero llegado el caso de que sí se cometa se deberá imponer la pena con un criterio retributivo, reforzando de esta manera la confianza en el Derecho Penal (prevención general positiva). Finalmente, mientras se esté ejecutando la pena ésta debe perseguir el propósito de reeducación y reinserción del condenado (prevención especial)<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., pág. 99.

<sup>58</sup> CUELLO CONTRERAS, J., y MAPELLI CAFFARENA, B., *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., págs. 31-34.

<sup>59</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M. *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., págs. 43-58.

### 3.3 Funciones de la pena

La norma penal protege determinadas condiciones o valores imprescindibles para la convivencia de la sociedad a la vez que motiva a sus miembros para que se abstengan de dañar esos valores esenciales. La gravedad del instrumento empleado, la pena, justifica que la intervención de la norma penal solo se produzca cuando se dan ataques a determinados valores superiores. Por tanto, podemos distinguir dos funciones: protectora y motivadora. Pero tal como entiende MUÑOZ CONDE la protección se obtiene a través de la motivación, siendo estos dos aspectos inseparables. Así, la protección presupone la motivación y sólo dentro de los límites en los que la motivación puede evitar determinadas conductas, puede alcanzarse la protección de las condiciones elementales de convivencia. La protección se proyecta como veníamos diciendo sobre unos valores esenciales que son comúnmente denominados por los penalistas como bienes jurídicos. Estos son “presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social” <sup>60</sup>.

La protección de las normas penales debe tener una “auténtica utilidad social”. Las penas excesivamente largas no sirven a la sociedad porque una solución justa nunca puede comportar la supresión de derechos individuales, ni tampoco sirve de nada al condenado porque se renuncia a su resocialización. Por tanto, la pena debe desplegar su protección de manera global, es decir, a la comunidad así como individualmente salvaguardar los derechos fundamentales del sujeto<sup>61</sup>.

La tutela de los bienes jurídicos se lleva a cabo a través de la motivación del comportamiento de los individuos. Cuando se amenaza con la imposición de una pena lo que se intenta es que los individuos se abstengan de llevar a cabo conductas inapropiadas. Ahora bien, el comportamiento humano en sociedad va mucho más allá de la motivación que puede provocar la amenaza de una pena pues el Derecho Penal es uno de instrumentos de “*control social*” mediante el

---

<sup>60</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M., *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., págs. 62-63.

<sup>61</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., págs. 70-71.

cual se impone una disciplina a los individuos, pero no es el único. De hecho, “la motivación se lleva a cabo previamente a través de instituciones como la escuela o la familia” que ordenan la convivencia en sociedad. Es en este contexto en el que se mueve el Derecho Penal, y en muchas ocasiones de nada servirían las normas penales si no existieran otros recursos de motivación del comportamiento del individuo que avalaran los valores sobre los que descansa una sociedad. También en muchas ocasiones es necesario que el reproche sea penal para confirmar y asegurar la función motivadora del Derecho Penal. Por tanto, ambos recursos, son complementarios<sup>62</sup>.

---

<sup>62</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M., *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., págs. 61-70.

## 4. LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD Y SU EJECUCIÓN

Las penas privativas de libertad según el artículo 35 CP son: la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. El denominador común de todas ellas es obviamente, la obligación del penado a permanecer en un establecimiento penitenciario mientras dure su condena<sup>63</sup>. La pena de prisión ha sido y sigue siendo la pena por excelencia, por lo que vamos a centrarnos en ella.

### 4.1 La pena de prisión: evolución y regulación actual.

La prisión como pena aparece en el siglo XVIII, puesto que durante el Estado Absoluto fue un lugar de tránsito del detenido que luego era procesado. En aquella época las penas que se imponían eran las torturas y la pena capital. Sus antecedentes se remontan al siglo XVI, con la *pena de galeras, sistema de trabajo forzado*, consistente en que los prisioneros de guerra remarán, y ya más recientes a *las Casas de Corrección* inglesas y holandesas que se extendieron hasta el siglo XVIII. Éstas últimas con la excusa de la condena correctiva fueron rentables para el desarrollo del capitalismo, reclutando trabajadores sin coste alguno<sup>64</sup>.

La aparición del Estado Moderno trajo consigo la idea de que el Estado era el único poder legitimado para establecer las penas, que éstas debían estar presentes en leyes, y solo podían imponerlas los tribunales. La prisión como pena instauró un sistema penal más humanitario, sustituyendo la pena de muerte, pero, sobre todo, penas corporales como la tortura o las penas infames. Ahora bien, en sus inicios las prisiones carecían de las más elementales

---

<sup>63</sup> La pena de localización permanente también puede cumplirla el condenado en su domicilio o en el lugar que determine el juez (artículo 37.1 CP). Lo mismo se puede decir de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, porque esta pena, puede cumplirse en régimen de localización permanente (artículo 53.1 CP).

<sup>64</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M., *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., págs. 540-542. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «La pena en el Código Penal. Especial referencia a la pena de prisión» en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y PÉREZ CEPEDA, A.I., y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, ob. cit., págs.249-251.



condiciones de vida para las personas: insalubridad, hacinamiento, y tratos vejatorios, la caracterizaban. Pese a ello, varias fueron las ventajas, pues se consolidó como “sanción graduable y adecuada a la gravedad del delito”<sup>65</sup>.

La humanización de la prisión favoreció las corrientes rehabilitadoras de los condenados. Las críticas a la resocialización surgieron en la medida que podían tener un propósito moral de cambiar la voluntad del individuo condenado, o la contradicción de querer corregir a los condenados sin intervenir en las causas que conducen a la delinquir, siendo la misma sociedad las que las crea. Ahora bien, es difícil la adaptación desde la privación de la libertad. La separación de la sociedad facilita que dentro de las cárceles existan otras reglas y pautas de comportamiento. Aún no se ha encontrado otro medio, por lo que parece que solo podamos aspirar a que la pena de prisión no agrave la situación del condenado<sup>66</sup>.

En España fue con la promulgación de la Constitución con la que se eliminó la pena de muerte (artículo 15 CE) y con la LO 11/1997, de 27 de noviembre, quedó abolida esta pena para tiempos de guerra. El Código Penal de 1995 conocido como “el Código Penal de la democracia” eliminó la pena de prisión inferior a seis meses y el límite máximo paso a ser de veinte, pudiendo llegar a los veinticinco o treinta años. Las reformas del 2003 procedieron al endurecimiento de las penas, al fomento del cumplimiento íntegro de las condenas, y la duración mínima paso a ser de tres meses. Medidas en consonancia con las corrientes que demandan más intervención penal: “Ley y orden”, “tolerancia cero” y “Derecho penal del enemigo”<sup>67</sup>. Fruto de esta política criminal es la actual pena de prisión en España que tiene una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años (artículo 36.2 CP), pero puede en virtud del artículo 76 CP alcanzar hasta los cuarenta años en caso de concurso de delitos. El punitivismo exacerbado ha tenido como última expresión en nuestra

---

<sup>65</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M., *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., págs. 540-542. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., «La pena en el Código Penal. Especial referencia a la pena de prisión» en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y PÉREZ CEPEDA, A.I., y ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, ob. cit., págs.249-251.

<sup>66</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M., *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., págs. 542-543

<sup>67</sup>BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., «La actual legislación penal española » en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y PÉREZ CEPEDA, A.I., y ZUÑIGA RODRIGUEZ, L., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, ob. cit., págs.197-207.

legislación la introducción de la figura de la pena de prisión permanente revisable.

## **4.2 La ejecución penitenciaria**

La aparición de los sistemas penitenciarios, modelos que dan cumplimiento a las penas privativas de libertad, se vincula a la extensión de la prisión como pena. Estos modelos no discurrieron de manera uniforme, ni pueden entenderse con un orden en el tiempo, ahora bien, todos ellos respondían a una idea común: humanizar las penas<sup>68</sup>.

El antecedente más próximo a lo que hoy conocemos como prisión fue el “sistema celular, pensilvánico o filadélfico”. Se distinguía por el aislamiento en celdas, sin comunicaciones con el interior ni con el exterior de la prisión, y por el silencio absoluto. Este régimen pretendía el remordimiento y el arrepentimiento del condenado. El gran inconveniente era que esa soledad más que contribuir a la reflexión desencadenaba en graves enfermedades mentales. Pero especialmente lo que se observó es que se estaba desaprovechando a los condenados para el trabajo productivo, circunstancia que motivo la aparición de otros modelos como el “sistema auburniano”. En estos establecimientos también se mantenía el silencio absoluto, pero el aislamiento era por la noche porque el resto del día los presos se dedicaban al trabajo. Los métodos para mantener la disciplina seguían siendo los castigos corporales. Los “sistemas progresivos” que se dieron en Europa, son el modelo que siguen actualmente los sistemas penitenciarios, caracterizados por la disminución de la ejecución penal llevando progresivamente al penado hacia la libertad<sup>69</sup>.

### **4.2.1 El régimen penitenciario**

Nuestro sistema penitenciario se rige por el modelo de individualización científica (artículo 72 LOGP) que tiene su origen en los sistemas progresivos,

---

<sup>68</sup> FERNÁNDEZ AREVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, ob. cit., pág.347.

<sup>69</sup> FERNÁNDEZ AREVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, ob. cit., págs.347-356

pero es más flexible que estos últimos porque “se permite asignar al interno cualquier grado del sistema directamente, salvo en el de libertad condicional considerado en la LOGP como cuarto grado, aunque con la entrada en vigor de la LO 1/2015 se haya convertido en una modalidad de suspensión de la condena. La clasificación en un grado u otro irá dependiendo de las circunstancias personales de los reclusos”<sup>70</sup>. El régimen penitenciario no tiene otro cometido que conseguir con controles, custodia, disciplina y actividades, el entorno propicio para el éxito del tratamiento encaminado a la reeducación y reinserción social de los penados<sup>71</sup>.

Mediante la clasificación en grados se asigna “un modelo regimental más adecuado a las exigencias del tratamiento”<sup>72</sup>. De tal forma, que los internos que estén clasificados en primer grado, debido a su peligrosidad e inadaptación, les corresponde el régimen cerrado. El segundo grado corresponde a aquellos que responden a una normal convivencia, pero aún no están preparados para vivir en semilibertad y se les asigna el régimen ordinario caracterizado por permitir contactos con el exterior. El tercer grado sería para los internos con capacidad de vivir en semilibertad, es decir, en régimen abierto. Los establecimientos de cumplimiento también se configuran en relación con el régimen, y además están los establecimientos *de preventivos* para aquellos que están en situación de prisión provisional, y los establecimientos *especiales* de carácter asistencial como los centros hospitalarios, centros psiquiátricos y de rehabilitación social para ejecución de medidas de seguridad<sup>73</sup>.

#### 4.2.2 Principios y fines del tratamiento penitenciario

Como avanzábamos al analizar el contenido del artículo 25.2 CE a través del tratamiento penitenciario se pretender dar eficacia a dicho postulado

---

<sup>70</sup> FERNÁNDEZ AREVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, ob. cit., pág. 609.

<sup>71</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. «Tratamiento penitenciario» en PÉREZ CEPEDA, A.I., SANZ MULAS, N., ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Derecho Penitenciario*, ob. cit., pág.154.

<sup>72</sup> FERNÁNDEZ AREVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, ob. cit., pág. 610.

<sup>73</sup> MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARAN, M., *Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., págs.601-603.

constitucional, conseguir la resocialización del delincuente, fin fundamental del sistema penitenciario.

Los programas, intervenciones grupales y tratamientos de diversa índole que se llevan a cabo en los establecimientos penitenciarios son el método utilizado para procurar la resocialización de los internos (artículo 110 RP). Se centran en la educación, terapias psicosociales y el retorno a la vida en libertad. La formación es un pilar fundamental y una oportunidad para desarrollar conocimientos. Al igual que son importantes las terapias orientadas a trabajar las carencias personales, abordando las circunstancias que pudieron inclinarles al delito. Además, los permisos de salida y comunicaciones del interno son esenciales para el éxito de su tratamiento<sup>74</sup>.

Los principios en que se inspira el tratamiento se detallan el artículo 62 LOGP. El contenido del tratamiento estará basando en el estudio de las aptitudes y personalidad del interno que a su vez guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, además de un resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto. El tratamiento será individualizado y complejo, atendiendo a la personalidad del interno se utilizarán métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, integrados todos ellos en una dirección conjunta. Será programado, habrá un plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas. Tiene que ser continuo y dinámico, dependiendo de la evolución del interno.

La voluntariedad de participar en las actividades encaminadas a la reeducación y reinserción de los reclusos es un aspecto controvertido del tratamiento. El artículo 112.3 RP establece que “el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de

---

<sup>74</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. «Tratamiento penitenciario» en PÉREZ CEPEDA, A.I., SANZ MULAS, N., ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Derecho Penitenciario*, 1ª edición, Madrid, Iustel, 2010, pág. 157. En relación con los programas específicos de tratamiento psicológico que se desarrollan en las prisiones españolas CARCEDO GÓNZALEZ, R.J., REVIRIEGO PICÓN, F., *Reinserción, derechos y tratamiento en los centros penitenciarios*, Salamanca, Amarú Ediciones, 2007, págs. 19-31.

regresión de grado”. Hace alusión al rechazo del estudio de su personalidad, pero no al tratamiento, mientras que el anterior RP de 1981 contemplaba además la negativa “a cualquier método de tratamiento”. Esta modificación viene en la línea de lo que sucede en la práctica: el rechazo expreso del tratamiento tiene consecuencias en el régimen disciplinario y en las oportunidades de libertad. Si bien el tratamiento es una opción y no una obligación en consonancia con el segundo inciso del artículo 25.2 CE: “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio...”, también se considera un deber del interno según el artículo 5.2 g) RP: “participar en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias para la preparación de la vida en libertad”. Además, el trabajo y la formación además de parte del tratamiento son consideradas actividades del régimen penitenciario (artículo 76.3 RP). Es decir, someterse o no al tratamiento tendrá consecuencias en la intensidad de la pena, pudiendo incidir, por ejemplo, en obtener la libertad condicional antes (artículo 205 RP)<sup>75</sup>. Sentadas las características del tratamiento, hay que resaltar que en muchas ocasiones la seguridad y la custodia priman sobre el tratamiento penitenciario, escasean los medios y el personal especializado para que se den en la realidad los fines que proclama la LOGP, como afirman BLANCO LOZANO y TINOCO PASTRANA<sup>76</sup>. Además, los distintos instrumentos utilizados en prisión no pueden conseguir por si solos la reeducación y la reinserción de los penados, porque sería pasar por alto la marca social que implica haber pasado por prisión. Las ideas resocializadoras tienen que cobrar además otras dimensiones. Éstas son las de unas políticas sociales encaminadas a superar las causas de exclusión, marginalidad, una asistencia postcarcelaria eficaz, y medidas de acción social<sup>77</sup>.

---

<sup>75</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. «Tratamiento penitenciario» en PÉREZ CEPEDA, A.I., SANZ MULAS, N., ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Derecho Penitenciario*, ob. cit., págs.160-161.

<sup>76</sup> BLANCO LOZANO, C., y TINOCO PASTRANA, A., *Prisión y resocialización*, ob. cit., págs.72-74.

<sup>77</sup> ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L. «Tratamiento penitenciario» en PÉREZ CEPEDA, A.I., SANZ MULAS, N., ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Derecho Penitenciario*, 1ª edición, Madrid, Iustel,2010, pág. 156.

### **4.3 La pena de prisión permanente revisable**

La pena de prisión permanente revisable ha sido introducida en nuestro Código Penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Esta prevista para asesinatos en los que concurren determinadas circunstancias graves (artículo 140 CP), el homicidio del Rey o de su heredero (artículo 485.1 CP) o de un jefe de estado extranjero u otra persona internacionalmente protegida por un Tratado que se halle en España (artículo 605. 1 CP), genocidio (artículo 607.1 CP), delitos de lesa humanidad (artículo 607 bis,2, 1º CP) y crímenes terroristas (artículo 573 bis, 1, 1ª CP).

Los requisitos para la suspensión de la pena de prisión permanente revisable son según el artículo 92 CP: haber cumplido veinticinco años de la condena (en caso de concurso de delitos llegando incluso hasta los treinta cinco años según las reglas del artículo 78 bis), encontrarse clasificado en tercer grado, y que el tribunal considere que existe un pronóstico favorable de reinserción social, teniendo en cuenta: antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados en el caso que reincidiera, su conducta en prisión, situación familiar, y los efectos de una eventual suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. Según el artículo 92.2 CP en los casos de delitos cometidos por organizaciones y grupos terroristas se exigen además otras condiciones, como mostrar la desvinculación total con la banda terrorista y colaborar con las autoridades.

El tribunal resuelve sobre la suspensión de esta pena en un procedimiento oral contradictorio en el que intervienen el Ministerio Fiscal, el condenado y su abogado (artículo 92.1 CP), si se decide denegar la petición, el tribunal puede establecer un periodo de hasta un año para que se puede pedir de nuevo (artículo 92.4 CP). La suspensión de la ejecución tiene una duración de cinco a diez años, y si no concurre ninguna circunstancia que motivará la revocación, la pena quedará extinguida (artículo 92. 3CP).

Desproporción, inhumanidad, indeterminación y un largo etcétera de calificativos son los que ha suscitado la introducción de este tipo pena en nuestra legislación. Cuando tratábamos la función de la pena decíamos que consistía en

proteger determinadas condiciones imprescindibles para la convivencia ordenada de la sociedad. El legislador sí que ha visto la necesidad de articular una pena de estas características a pesar de que nuestro Código Penal contempla penas ya considerablemente duras (hasta cuarenta años de prisión), y los datos que arrojan las estadísticas sitúan actualmente a España entre los países europeos con menos homicidios, delito en concreto, para el que en algunos supuestos se ha previsto esta pena. El principio de culpabilidad también queda en entredicho porque la duración de la pena no dependerá del mismo, sino que se le priva de libertad de manera indefinida dependiendo de su grado de reinserción, condición que la eleva a pena inhumana. La pena es indeterminada creando cuanto menos incertidumbre acerca del momento de puesta en libertad, si es que se produce, porque dependerá de un pronóstico de reinserción que puede ser arbitrario<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., «No solo mala: inconstitucional» en ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PÉREZ MANZANO, M., *Contra la Cadena Perpetua*, ob. cit., págs. 119-124.

## 5. CONCLUSIONES

La idea de resocialización a través de la pena privativa de libertad ha sido fruto de un largo proceso de evolución, y para poder entender el significado que tiene hoy en día hay que relacionarla con el Estado social y democrático de Derecho.

Sin entrar a valorar si estamos ante un derecho fundamental de los condenados a prisión o ante un mandato de carácter general dirigido a los poderes públicos, la resocialización es una meta que no podemos olvidar. Ha sido toda una conquista que se dejara a un lado el deseo de venganza, el puro castigo y las penas inhumanas. Hay que destacar que olvidando pretensiones moralizantes, como sería intentar que los condenados asumieran los valores de la sociedad, la resocialización debe entenderse en el sentido de que la estancia en prisión sea aprovechada en la medida de lo posible, y que cuando vuelva a estar libre el condenado no reincida. Por un lado, hay que potenciar la educación y las actividades formativas que puedan ofrecer recursos al recluso para cuando vuelva a la libertad, y por otro, que no se produzca la total desconexión con la sociedad. Este es el gran problema de las prisiones, pues la estancia allí en muchas ocasiones produce desarraigo social. ¿Qué puede hacer una persona que al salir de prisión ha perdido contacto con su entorno, no dispone de trabajo y por tanto tampoco de medios económicos? Ofrecer a los internos un ambiente en que poder desarrollar habilidades, terapias que les ayuden a resolver sus carencias personales, y mantener la comunicación con el exterior pueden ser las condiciones favorables para retornar a la vida en libertad.

Pero la desconfianza hacia los tratamientos resocializadores acompañada de unas políticas criminales que últimamente apuestan por el punitivismo han terminado por endurecer las penas, llegando incluso a entender la inocuización como una solución válida. No debemos olvidar que la dignidad humana y los derechos inviolables que le son inherentes es un postulado consagrado como derecho fundamental en el artículo 10.1 CE, y la protección que deben ofrecer las normas penales en ningún caso pueden en aras de la protección de la sociedad quebrantar ese pilar esencial de nuestro ordenamiento.



El endurecimiento del sistema penal sin medida ha tenido como resultado la introducción de la pena de prisión permanente revisable en nuestra legislación penal. De un lado, se constata que las penas de prisión excesivamente largas lo único que producen es la desocialización del individuo, y reducimos la intención de resocialización a que los efectos del encierro no terminen por degradar totalmente al recluso, pero por otro, se exige como mínimo veinticinco años de estancia en prisión en los que se deberá haber reeducado y reinserido para revisar la condena.

Si presumimos de un sistema democrático basado en el principio de legalidad delimitador del poder punitivo estatal que blindado de garantías el proceso penal, no podemos olvidar que los límites no acaban ahí, y que se debe respetar la orientación de las penas a la reeducación y reinserción de las personas privadas de libertad. Afortunadamente podemos acogernos al marco democrático que nos ofrece nuestro ordenamiento para retomar el debate sobre la finalidad y las funciones de la pena, y no posicionarnos en direcciones contrarias a la humanización del sistema penal.

Conviene recordar que un sistema penal eficaz que pretenda la resocialización de los condenados debe ir coordinado con Políticas sociales a todos los niveles, encaminadas a superar las causas de marginalidad, exclusión social, asistencia postpenitenciaria, y medidas de adaptación a los menos favorecidos de nuestra sociedad.

## BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, Comares, 2001.
- ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PÉREZ MANZANO, M. *Contra la Cadena Perpetua*, 1º Edición, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, 2016.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE ,I., PÉREZ CEPEDA, A.I y ZUÑIGA RODRIGUEZ,L. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, 1ª edición, Madrid, Iustel, 2010.
- BLANCO LOZANO, C y TINOCO PASTRANA, A. *Prisión y resocialización*, Madrid, Difusión Jurídica, 2009.
- CARCEDO GÓNZALEZ, R.J., REVIRIEGO PICÓN, F. *Reinserción, derechos y tratamiento en los centros penitenciarios*, Salamanca, Amarú Ediciones, 2007.
- CID MOLINE, J. «Derecho a la reinserción social (Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos) » en *Jueces para la democracia*, Nº32, 1998.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social» en *Presente y futuro de la Constitución Española de 1978*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005
- CÓRDOBA RODA, J. «La pena y sus fines en la Constitución española de 1978» en *Papers, Revista de Sociología*, Vol.13, 1980, págs. 132-133.
- CUELLO CALÓN, E. *Derecho Penal: parte general*. Revisado y puesto al día por CESAR CAMARGO HERNÁNDEZ, 18ª edición, Barcelona, Bosch, 1980.

- CUELLO CONTRERAS, J. y MAPELLI CAFFARENA, B. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. 2ª edición, Madrid, Tecnos, 2014.
- DíEZ-PICAZO, L. «El principio de legalidad penal» en *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Sistema de Derechos Fundamentales*, Aranzadi, 2008.
- FERNÁNDEZ AREVALO, L y NISTAL BURÓN, J. *Derecho Penitenciario*, 3ª Edición, Pamplona, Aranzadi, 2016.
- GARLAND, D., *La cultura del control*, traducción de Máximo Sozzo, Gedisa, Barcelona, 2005.
- JAKOBS, G y CANCIO MELA, M. *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Cuadernos Civitas, 2003.
- MAPELLI CAFFARENA, B. *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, Barcelona, Bosch, 1983.
- MUÑOZ CONDE, F, y GARCÍA ARAN, M. *Derecho Penal. Parte general*, 9ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.
- PÉREZ CEPEDA, A.I., SANZ MULAS, N., ZUÑIGA RODRÍGUEZ, L., FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *Derecho Penitenciario*, 1ª edición, Madrid, Iustel, 2010.
- QUINTERO OLIVARES, G. *Parte General del Derecho Penal*, 2ª Edición, Pamplona, Aranzadi, 2007.

## **JURISPRUDENCIA**

- Tribunal Constitucional (Sala Primera) Sentencia núm. 2/1981 de 30 de enero.
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Auto núm. 15/1984 de 11 de enero.
- Tribunal Constitucional (Sala Segunda). Auto núm. 486/1985 de 10 de julio.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 140/1986 de 11 de noviembre.
- Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 2/1987 de 21 de enero.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 3/1988 de 21 de enero.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 19/1988, de 16 de febrero.
- Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 28/1988 de 23 de febrero.
- Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 172/1989 de 19 de octubre.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 55/1996 de 28 de marzo.
- Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 81/1997 de 22 de abril.
- Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 233/1997 de 18 de diciembre
- Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 79/1998 de 1 de abril.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 669/1995 de 18 de mayo.
- Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 740/2000 de 4 de mayo.